



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

revderprivado@uexternado.edu.co

Universidad Externado de Colombia
Colombia

Alpa, Guido

El derecho de los consumidores y el "Código del Consumo" en la experiencia italiana

Revista de Derecho Privado, núm. 11, julio-diciembre, 2006, pp. 5-31

Universidad Externado de Colombia

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537587001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El derecho de los consumidores y el “Código del Consumo” en la experiencia italiana*

GUIDO ALPA

SUMARIO: I. Premisa.- II. Los “derechos” de los consumidores: de la naturaleza económica a la naturaleza jurídica.- III. Del consumidor individual al consumidor asociado.- IV. Las fases de la evolución de los derechos de los consumidores.- V. La adhesión de Italia a la Comunidad Europea y la incidencia del derecho comunitario.- VI. La globalización de los mercados.- VII. El surgimiento de los “derechos” de los consumidores en el ámbito comunitario.- VIII. El Código Civil y la Ley 281 de 1998 sobre los derechos fundamentales de los consumidores.- IX. La dimensión constitucional de los derechos de los consumidores en el ordenamiento de los Países Miembros de la Unión.- X. Los derechos de los consumidores en la Carta de los Derechos de la Unión Europea y en la Constitución europea.- XI. Los objetivos de la política comunitaria de los consumidores.- XII. Los códigos de sector y el “Código del Consumo”.- XIII. “Derecho de los consumidores”, derechos de la persona y tutela del mercado.- XIV. El debate sobre el derecho de los consumidores.

I. PREMISA

El “Código del Consumo” (Dcto. legislativo del 6 septiembre 2005, n.º 206) constituye una de las innovaciones más significativas del Parlamento y del Gobierno durante esa legislatura. Creado según las normas y para alcanzar los objetivos establecidos por la Ley 229 del 29 de julio de 2003, este *corpus* de reglas sustituye las compilaciones que (a nivel doctrinal) se habían elaborado con la finalidad de recoger en un texto único todas las normas dispersas relativas a los consumidores¹. Su denominación refleja una concepción objetiva de la materia regulada, es decir, normas que hacen referencia a un acto económico —el consumo— alrededor del cual se entrelazan las relaciones jurídicas instauradas por los individuos en su condición de consumidores o de empresarios, o instauradas por sus respectivas

* Traducción del italiano PABLO ANDRÉS MORENO CRUZ.

1 ALPA. *Codice del consumo e del risparmio*, Milano, 1999.

asociaciones. Sin embargo, a pesar de ser formulada en modo objetivo, como sucedió con el homólogo Código en la experiencia francesa, o con los proyectos no aprobados en Bélgica, esta compilación se presenta como una especie de “manifiesto” de los derechos de los consumidores, puesto que recoge todas (o casi todas) las reglas que reconocen derechos en cabeza del consumidor, así como los remedios reconocidos por el ordenamiento para hacerlos valer.

Así, el Código está organizado por *derechos y remedios*, es decir, organizado según la técnica normativa propia de las experiencias continentales, que señalan el derecho y posteriormente la técnica para tutelararlo (remedio), a diferencia del *common law*, donde se piensa, se razona y se opera sobre la base de los remedios².

Más allá de las novedades que contiene el texto —que más adelante referiré— me parece importante resaltar que son raras las experiencias en el ámbito comunitario que han alcanzado este estadio. En la gran mayoría de los casos, la disciplina relativa a los derechos de los consumidores se encuentra contenida en leyes especiales no coordinadas, o en los respectivos códigos civiles. En relación con estos últimos casos, la experiencia más reciente es dada por la reforma del libro II de las obligaciones del Código Civil alemán (BGB) donde, capítulo por capítulo, las viejas disposiciones (principalmente relativas a la disciplina de los contratos) fueron sustituidas con las disposiciones del derecho comunitario relativas a los consumidores.

El “Código del Consumo” constituye el último paso de una lenta y difícil construcción del derecho de los consumidores en Italia. Para comprender en su totalidad el significado, es necesario retomar, con breves referencias, los momentos más significativos de este proceso normativo.

II. LOS “DERECHOS” DE LOS CONSUMIDORES:

DE LA NATURALEZA ECONÓMICA A LA NATURALEZA JURÍDICA

La dimensión del consumidor y del mundo de los consumos llegó muy tarde al lenguaje de los juristas. Cierta historiador del derecho francés³ y del derecho estadounidense⁴ regresó en el tiempo hasta finales del siglo XIX para “encontrar” las raíces del derecho del consumo en la legislación penal que sancionaba los fraudes alimentarios. Sin embargo, atribuir un origen tan noble a la materia deja un sabor anacrónico, puesto que aquellas disposiciones en realidad tenían el objetivo de tutelar la salud pública⁵.

2 DI MAJO. *I rimedi*, en *Seminario di diritto privato europeo* (8 de julio de 2005). Consiglio Nazionale Forense (ed.), Milano, 2005.

3 HALPÉRIN. *Introduction au droit civil*, Paris, 2001.

4 STEARNS. *Consumerism in World History. The Global Transformation of Desire*, London y New York, 2001.

5 Para mayores detalles cfr. ALPA. *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975.

Ahora bien, tal vez una idea sobre el ingreso del consumidor en el mundo del derecho se puede encontrar en un aparte de la *Relazione al Re* (n.º 238) del libro V del Código Civil, el libro "del *lavoro*", aprobado con el Real Decreto 17 del 30 de enero de 1941. En aquella ocasión –introducción del libro V (en parte una reproducción de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de 1882) en el nuevo Código Civil unitario– la Comisión encargada de la redacción del texto y del relativo comentario incluyó una disposición (art. 531, posteriormente art. 2597) sobre la obligación "por parte de todas las empresas que se encuentren en condición de monopolio legal, de contratar, con paridad de tratamiento, con todo aquel que lo solicitase". Y agregaba: "tal principio se impone en defensa del *consumidor* para contrarrestar la supresión de la competencia, tomando en cuenta que el régimen del monopolio legal, por diferentes razones, no del todo contingentes, se extiende más allá de los sectores individuales (como el transporte ferroviario) en los que tradicionalmente se tiende a considerar dicho fenómeno".

Esta es una disposición innovadora y de gran valor –incluso, respecto a los códigos y las contribuciones jurídicas en ese entonces conocidas en Europa– que, sin embargo, no fue entendida en toda su complejidad y potencialidad. En efecto, el libro V del Código Civil, orientado a la inclusión del *homo oeconomicus*, protagonista del sistema corporativo, sólo podía dar importancia a quien, en ese sistema, era digno de consideración en tanto empresario o trabajador. El destinatario de los productos y servicios era sólo un eslabón final del sistema, era digno de atención únicamente como "metro" de valoración del comportamiento del *homo oeconomicus*, como espectador externo de ciertas acciones con una participación únicamente final.

El sistema creado por la economía corporativa, dirigido a la resolución institucional de ciertos conflictos, no podía reconocer derechos autónomos a los consumidores que no pertenecieran al área del derecho civil y comercial tradicional. En este orden de ideas, el consumidor, en tanto contraparte del empresario, se confundía con el adquirente en el contrato de compra-venta, con el usuario de los servicios públicos y privados, con el mutuario del banco, etc. Perspectiva que incluso hoy se presenta en una dimensión jurídica que considera como criterio organizador la naturaleza de la relación particular establecida con la empresa, si bien, actualmente, las relaciones contractuales se han "desdoblado" dependiendo de si se trata de un contrato entre empresarios o de un contrato entre consumidores.

Así, en aquel contexto, el derecho no hacía concesiones a quien revistiera la calidad de consumidor o usuario (entonces limitados a una esfera económica). Por este motivo, se puede decir que el "descubrimiento" del consumidor es relativamente reciente. Es un dato típico de la sociedad caracterizada por una clara opulencia. Apareció progresivamente en los países occidentales, a medida que se alcanzaban los estadios superiores del capitalismo avanzado.

Pero el descubrimiento del consumidor no se acompañó de medidas legislativas inmediatas para su defensa. Fue necesario un largo periodo de tiempo para

lograr sensibilizar a la opinión pública y para llamar la atención de los legisladores sobre los problemas de los consumidores. Este resultado final no es un logro exclusivo del análisis doctrinal de los economistas y de los sociólogos, sino también de las organizaciones espontáneas de consumidores que adelantan campañas con el objetivo de dar a conocer los fenómenos graves y perjudiciales desencadenados por las estrategias comerciales de las empresas.

El descubrimiento del consumidor no abarca únicamente al individuo en cuanto tal, sino también al individuo en tanto miembro de un grupo asociado, es decir, la "conciencia" del consumidor, del individuo que, operando en el ámbito de un ordenamiento jurídico y acompañado de grupos y de asociaciones, pretende que sea tomada en cuenta su función, sus intereses y, finalmente, sus propias pretensiones (con el deseo de poder transformarlas en derechos). Este proceso dio lugar a una especie de *movimiento* de opinión y de acción, que será denominado *consumerism* o (con una transposición poco elegante) "*consumerismo*".

No es gratuito que este movimiento haya tenido origen en los Estados Unidos de América. En efecto, en este país se radica, antes que en cualquier otro lugar y de la forma más intensa, el capitalismo monopolista y oligopolista. Así, en 1960 el *consumerismo* se establece como movimiento de información, de contraste y de concertación con los productores de bienes y servicios, con los publicistas y con los distributores. Sin embargo, de nuevo, en esta ocasión, el consumidor se concibe como un instrumento de la actividad económica, es decir, no es considerado como sujeto contrapuesto a las iniciativas de ganancia de los empresarios, sino, más bien, como un sujeto que, en su calidad de destinatario de la actividad económica, se convierte en el protagonista de las estrategias de captura por parte de las empresas (esta es una situación que se encontraba en el mundo occidental, y no importa si se verificaba en Estados Unidos, en Gran Bretaña⁶, en Francia o en Italia).

Sin embargo, mientras a lo largo de los años sesenta, en los principales ordenamientos europeos, el legislador (e incluso, en ocasiones, el legislador constitucional) se da cuenta de la necesidad de intervenir para disciplinar con *leyes especiales* los derechos de los consumidores, sea en ámbitos circunscritos, sea con una eficacia horizontal, en Italia, por el contrario, el problema de la tutela del consumidor permaneció en las manos de la doctrina. En efecto, es interesante ver cómo el legislador regional se reveló más actualizado, informado e innovador que el legislador estatal⁷. Por este motivo, en última instancia correspondió al derecho comunitario –se profundizará este aspecto más adelante– la función de vehículo del derecho de los consumidores en Italia.

6 BORRIE e DIAMOND. *Consumer and the Law*, London, 1961.

7 ALPA. *Diritto dei consumatori*, Roma y Bari, 2003.

III. DEL CONSUMIDOR INDIVIDUAL AL CONSUMIDOR ASOCIADO

Mientras se despertaba la atención del legislador (estatal y regional) en relación con la necesidad de introducir medidas de tutela en favor de los consumidores, estos, por su parte, comenzaron a tomar conciencia de su posición jurídica, comenzaron a resaltar la distinción entre los contratos puramente individuales y los contratos donde se verifica la contraposición entre el empresario y el consumidor como pertenecientes, estos últimos, a una categoría caracterizada por un menor poder contractual y por una asimetría informativa.

De esta forma, los consumidores adquirieron "conciencia de categoría" y comenzaron a promover la formación de asociaciones para agrupar experiencias e información, comenzaron a instruirse en cuanto a su competencia técnica y, sobre todo, comenzaron a presentarse, frente a los empresarios y a sus respectivas asociaciones, como interlocutores fuertes.

Este es un fenómeno que el jurista italiano conoce sólo desde una óptica comparativa, tomando en cuenta que las primeras asociaciones de consumidores, si bien existentes ya en los años sesenta, no generaron un impacto significativo sobre las relaciones comerciales. De este modo, podemos decir que otra fuente y otro factor de desarrollo del derecho del consumo nos llega, precisamente, a raíz de la circulación de modelos normativos, pero también a raíz de las iniciativas y de las propuestas que se presentan en otras experiencias. En este sentido, son un ejemplo los pioneros del *Consumer Law* en Inglaterra, GORDON BORRIE y AUBRY DIAMOND, que describen su origen en el *Consumer Advisory Council* (1955), la publicación de *Which?* paralelamente a la *Shopper's Guide* norteamericana y las primeras iniciativas de la *Consumer's Association*⁸.

En los años sesenta y, sobre todo, en los años setenta del siglo pasado, el movimiento de los consumidores se extiende en toda la Europa continental. De esta forma, surgen asociaciones privadas, en ocasiones promovidas por organismos gubernamentales; se publican revistas, opúsculos y artículos en defensa de los consumidores; se dan las primeras transmisiones radiofónicas y televisivas dedicadas a la información y a la educación de los consumidores; se multiplican los congresos, las mesas redondas y las discusiones sobre la "posición" del consumidor y sus derechos; se instituyen, en fin, organismos administrativos en favor de los consumidores en Francia, Inglaterra, Suecia y Holanda.

Durante este periodo, la única excepción se encuentra en Italia, donde ya existían algunas asociaciones que con coraje (pero con poquísimos medios) manifestaron algunos esfuerzos (la *Unione nazionale dei consumatori*, el *Comitato di difesa dei consumatori*, el *Movimento dei consumatori*, la *Federconsumatori*), no obstante existiese una literatura económica muy tímida y una opinión pública poco sensible frente a los problemas del consumo.

8 BORRIE e DIAMOND. Ob. cit.

Sin embargo, claramente, los consumos dejaron de ser un hecho privado para convertirse en un fenómeno público, la tutela de los consumidores ya no era una preocupación de pocos, sino una exigencia generalizada. En otras palabras, nació una verdadera "industria" del *consumerism*⁹.

IV. LAS FASES DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Los derechos de los consumidores, tanto en su dimensión individual como en su esfera colectiva, están en constante evolución. Así, podemos distinguir cuatro fases que se alimentan de los valores y las ideologías que se alternan en el *humus* del ordenamiento donde se forman los derechos de los consumidores. Este proceso evolutivo se revela interesante puesto que se hace evidente, de manera casi única, la experiencia italiana.

(a) La primera fase se dio en el *derecho corporativo* durante la cual, como ya señalé, los consumidores no eran vistos como un polo de intereses organizado, sino simplemente como el "metro" que servía para medir la licitud de los diferentes actos de competencia ejercidos por los empresarios. Esta concepción se desarrolló no sólo alrededor de las obligaciones del monopolista, sino también en la aplicación del artículo 2598 C. C. en materia de competencia desleal. En todo caso, los conflictos entre sujetos portadores de intereses contrapuestos (por no hablar de derechos) eran resueltos en sede institucional, bien sea por parte del legislador estatal, bien sea por parte de los organismos representativos de las fuerzas del "trabajo".

(b) La segunda fase coincide con la promulgación de la Constitución republicana, y corresponde a la primera forma de *liberalismo económico* introducido con posterioridad al paréntesis fascista. Superada la época de la reconstrucción post-

9 Precisamente en los años setenta se registra en Italia un amplio debate de naturaleza cultural y de política del derecho. En particular cfr. ALPA. "Strategie d'impresa e tutela del consumatore. Per una critica del fenomeno 'consumerism'", en *Pol. dir.*, 1974, 494 ss.; *Consumerismo: implicazioni e opportunità per l'industria dei servizi finanziari* (síntesis del estudio de M. M. FERNSTROM, presentada durante el Congreso organizado en Milán en la primavera de 1985, por la Camera di commercio di Pavia y por el Centro di diritto dei consumi, dirigido por G. GHIDINI, sobre el tema de las tarjetas de crédito), 2-5 (borrador); SCUBBI. "L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale. Considerazioni svolte con particolare riguardo alla protezione del consumatore", en *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano 1976, 547 ss.; ROPPO. "Protezione del consumatore e teoria delle classi", en *Pol. dir.*, 1975, 705 ss.; MAZZONI. "Contro una falsa categoria: i consumatori", en *Giur. Comm.*, 1976, 407 ss.; GHIDINI. *Per i consumatori*, Bologna, 1977; BESSONE. "Controllo del mercato e teorie del consumo. Per una discussione sul metodo degli studi", en *Temi*, 1976, 311 ss. Y el tema vuelve a ser de actualidad en los años noventa: cfr., por ejemplo, BUSACCA. *L'analisi del consumatore. Sviluppi concettuali e implicazioni di marketing*, Milano, 1990; AA. VV. *Annuario dei diritti dei consumatori*, L. FRANCIOSI (ed.), Salemi, 1993; FABRIS. *Consumatore e mercato. Le nuove regole*, Milano, 1995; AA. VV. *Guida al consumo critico*, Bologna, 1996; AA. VV. *Il significato sociale del consumo*, DI NALLO (ed.), Roma y Bari, 1997; CHINÈ. "Il consumatore", en *Diritto privato europeo*, N. LIPARI (ed.), vol. 1, Padova, 1997; C. PACI. *La tutela del consumatore nella legislazione e nella giurisprudenza*, Rimini, 1997.

bélica se inició un proceso de modernización económica del país y de esta manera el consumismo, como fenómeno de adquisición de bienes y servicios a grande escala, se consolida al inicio de los años sesenta. En este periodo, tanto el debate político como el jurídico se concentran en los problemas fundamentales de cada agregado social: el trabajo por un lado y la producción por el otro. En consecuencia, el espacio para los derechos de los consumidores sigue siendo reducido y su ubicación se revela ambigua. Quien gobierna la escena es el mercado. Un mercado con una organización muy peculiar, en tanto dominado por las grandes empresas del Estado y por un ordenamiento dirigente. Es la época de la programación y, en algunos sectores, de la planificación económica. Los consumidores, si bien agrupados, no son considerados ni interlocutores políticos ni contrapartes de las asociaciones de los empresarios, absorbidos, estos últimos, por las controversias sindicales. La voz de los consumidores es entendida como un metro de la *customer satisfaction*, como correctivo de las técnicas de creación de las necesidades, dirigidas esencialmente a la producción de bienes y servicios en masa.

(c) La tercera fase se presenta con la adhesión de Italia a la Comunidad Económica Europea.

(d) La cuarta fase coincide con la época actual, caracterizada por la globalización de los mercados.

Las dos últimas fases requieren un análisis más profundo.

V. LA ADHESIÓN DE ITALIA A LA COMUNIDAD EUROPEA Y LA INCIDENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO

Cuando Italia entró a formar parte de la Comunidad Europea, los derechos de los consumidores conquistaron por primera vez ciudadanía, tomando en cuenta que el verdadero derecho de los consumidores —no obstante todos los posibles viajes al pasado (a menudo elaborados con operaciones no siempre anacrónicas) de las recepciones culturales y a las conquistas políticas, económicas y sociales— nace en Italia *como reflejo* del derecho comunitario y *como efecto* del derecho comunitario. Esto último, a raíz de la relación entre las fuentes comunitarias y las fuentes internas. El derecho comunitario se mueve dentro de los límites de los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad, promueve la armonización mínima de las reglas de los ordenamientos nacionales y se preocupa por asegurar a los consumidores (y al medio ambiente) una protección, de una parte, compatible con el desarrollo económico de los países de la Comunidad y, de otra parte, funcional para la realización del mercado interno integrado. Es entonces una fase de *ponderación* y de equilibrio de los intereses, que se concreta en la operación de diferentes fuentes del derecho.

Es necesario señalar, como una particularidad italiana, el nacimiento del derecho de los consumidores en el ámbito regional. En efecto, la legislación regional de los años setenta se preocupó principalmente por financiar las iniciativas de las

asociaciones y promover líneas de intervención dirigidas a tutelar los consumos locales. El artículo 117 C. P. (en su versión original, por cierto, rígida) no fue un impedimento para estas iniciativas, puesto que en el elenco de las materias dadas en competencia a la legislación regional los legisladores locales identificaron aquella de las *ferias y los mercados*, locución que, interpretada extensivamente, daría a las regiones la posibilidad de intervenir, no obstante la ausencia de una "ley marco" prevista por la Constitución. Una ley marco que diseñando los límites entre la legislación estatal y la legislación regional, habría debido indicar los objetivos y, ante todo, las bases jurídicas sobre las cuales se deberían construir esas intervenciones sectoriales.

En realidad, más allá de las enunciaciones abstractas que pueden ser consideradas como actos optativos o enunciaciones de derechos que no recibirían una tutela concreta a nivel regional, es decir, no accionables, las diversas disciplinas se ocupan de:

a) El financiamiento de las asociaciones y de la actividad para la tutela de los consumidores (información, educación, etc.).

b) La creación de organismos regionales de consulta en las materias relativas a los consumidores.

Sólo a finales de los años noventa la situación se modificó, cuando ya habían sido promulgadas una decena de directivas comunitarias relativas a algunas operaciones negocials que involucraban a los consumidores, dos directivas que abarcaban en su totalidad el área contractual —donde los consumidores están directamente involucrados (cláusulas abusivas y garantías en las compraventas)— y, además, ya había entrado en vigor el Tratado de Amsterdam, con el que se reforzaron las estrategias de defensa consumidores.

La situación italiana se modifica con la aprobación de la ley sobre los derechos fundamentales de los consumidores (Ley 288 de 1998) y con la reforma del título v de la Constitución.

De otra parte, la Ley Constitucional 3.^a de 2001 reformula la relación entre poderes legislativos del Estado y de las regiones. Esta ley no hace mención al derecho de los consumidores, por cuanto este complejo de materias pertenece al *ordenamiento civil* cuya disciplina fue reservada al Estado. Sin embargo, la expresión "ordenamiento civil" es ambigua, como lo es también la expresión "derecho privado". Así, en una sentencia de la Corte constitucional con ponencia de LUIGI MENGONI, se aclara cómo las regiones pueden tener algunas competencias legislativas en materias de derecho privado, siempre y cuando no incidan sobre las instituciones fundamentales¹⁰: por ejemplo, los modos de adquirir y extinguir la propiedad, las obligaciones, la responsabilidad civil y, obviamente, los sujetos y la familia. Esta orientación jurisprudencial fue retomada por otras sentencias de

10 Corte Constitucional. 4 de julio de 1989, n.º 391, en *Giur. Const.*, 1991, I, 1792.

la Corte (cfr., por ejemplo, Corte Costituzionale. 506 del 30 de diciembre de 1997, y 82 del 1.º de abril de 1998) y compartida por la doctrina privatista dedicada a dicho argumento¹¹.

De esta manera, es probable que el derecho de los consumidores sea rediseñado a nivel regional y, puesto que las regiones también son competentes para la transposición de las directivas comunitarias, será necesario, en ocasiones, establecer a qué nivel se debe realizar dicha transposición, qué opciones pueden ser ejercitadas y qué actos están autorizados.

En esta tercera fase, el escenario de las fuentes se hace aún más complejo. No sólo encontramos el derecho comunitario, las leyes de actuación y las leyes regionales, sino también otras fuentes que deben ser tomadas en cuenta, como los reglamentos de las autoridades administrativas independientes y los códigos de autodisciplina.

En efecto, las autoridades independientes como el *Antitrust*, la ISVAP, la CONSOB, la *Autorità dei servizi di utilità pubblica*, el *Garante dei dati personali*, la *Autorità di vigilanza sulle telecomunicazioni*, tienen un poder normativo secundario y emiten actos que conciernen la tutela de los intereses de los consumidores en los sectores de su competencia. Así mismo, son los propios protagonistas del mercado –los empresarios y sus asociaciones, de una parte, y los consumidores y sus asociaciones, de otra– quienes crean reglas a partir de pactos para complementar el derecho "impuesto" por medio de protocolos de acuerdos, códigos de autodisciplina, organismos de conciliación, protocolos de certificación de calidad. Es el "derecho dúctil" que se adapta a las nuevas realidades económicas y sociales.

Autonomía privada, códigos deontológicos y acceso a la justicia, son contemporáneamente fenómenos sociales, económicos, normativos conectados entre sí, que exigen un análisis detallado y preciso. De tal modo, se puede trazar un camino simplificado, siguiendo:

- (1) Las perspectivas de análisis y modelos de clasificación;
- (2) La coordinación de las fuentes normativas;
- (3) Los sujetos y los intereses en juego, y
- (4) La tutela jurisdiccional de los intereses en juego.

Estos fenómenos presentan un mínimo común denominador: la formación negocial del derecho. En efecto, se encuentran elementos negociales tanto en la base de los códigos deontológicos, en la medida en que son predispuestos y aprobados por grupos, asociaciones, categorías profesionales o por terceros (pero adoptados por los interesados), como en la base de las fórmulas para la resolución extrajudicial de las controversias, como la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral, el sometimiento a un procedimiento de conciliación o arbitramento, etc.

11 P. VITUCCI. "Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte costituzionale", en *Giur. Cost.*, 1998, 1301 ss., y "Proprietà e obbligazioni nel diritto privato regionale", en *Studi in onore di U. Macello*, en curso de publicación.

La formación negocial del derecho es una "expresión esencial del carácter positivo del ordenamiento jurídico"¹², puesto que es, precisamente, el ordenamiento el que autoriza la creación de normas jurídicas fuera de las fuentes institucionales: en efecto, se trata de la creación de reglas e instituciones de derechos subjetivos que no provienen de la punta de la pirámide, es decir, de la imposición por medio de leyes o con actos administrativos de naturaleza secundaria (*lex posita*, deliberaciones de las agencias administrativas independientes), sino que proviene de la base, es decir, de las fórmulas que organizan la sociedad civil¹³.

De esta manera se inicia un proceso de autorreferencia entre "reglas y decisiones, entre leyes y caso concreto, entre forma y sujeto, entre valor e interés"¹⁴.

Una vez individualizado el *common core* de los fenómenos en examen —su origen y su legitimación en el ámbito de las fuentes— se formuló el problema de los límites de la autonormativización y de las garantías que deben ser mantenidas en cabeza de los privados, no sólo aquellos que dictan reglas, sino también aquellos que deben obedecerlas. En efecto, la creación negocial no puede ser considerada en abstracto prescindiendo de las cualidades de los sujetos en ella involucrados y de las circunstancias en las cuales tiene origen. Si la creación negocial da vida a un sistema abierto y se ubica en una relación con el ambiente¹⁵, y si aún es posible considerar actual la concepción pluralista de los ordenamientos jurídicos, en todo caso las reglas autopoieticas deben uniformarse con ciertos valores que no pueden contrastar con la base del ordenamiento. En otras palabras, la creación negocial no puede convertirse en un instrumento de prevaricación del más fuerte sobre el más débil, en un instrumento de contraste frente al ordenamiento, o en un medio para eludir las reglas del ordenamiento. Por este motivo, se hace referencia al valor de la solidaridad junto con el valor de la libertad. La autonomía privada no justifica la arbitrariedad, sino que, por el contrario, debe consistir en una acción "positiva" sujeta a límites y controles.

Nuevamente se revela importante una referencia a la experiencia italiana en relación con las acciones que los protagonistas del mercado promueven en el ámbito contractual.

La predisposición de módulos uniformes para las empresas de un sector es impulsada por las asociaciones de categoría, como la ANIA (en el sector de los seguros) y la ABI (en el sector bancario).

En un principio, estas iniciativas asumen una carga negativa, en tanto eran destinadas a imponer condiciones vejatorias y contrarias a la competencia. En efecto, la Comisión para la tutela de la competencia en el mercado (*Autorità antitrust*) sostuvo que las directivas de las asociaciones de categoría destinadas a compro-

12 LIPARI. "La formazione negoziale del diritto", *Riv. dir. civ.* 1987, 1, 307.

13 ZAGREBELSKY. *Il diritto mite*, Torino, 1993.

14 RESTA. "La ragione decisa", en *Soc. dir.* 1986, 2-3, 105, y LIPARI. Ob. cit., 308.

15 *Ibid.*, 314.

meter a las empresas del respectivo sector a utilizar modelos o reglas uniformes, contrastaba con el inciso 2.º artículo 2.º de la Ley 287 de 1990, en tanto se presentaban como verdaderos carteles, o como acuerdos en contravía de la competencia.

En relación con el sector de los seguros, con el acto 2024 del 8 de junio de 1994, la autoridad impuso sanciones a dos decenas de sociedades de seguros por haber pactado acuerdos dirigidos a establecer las tarifas de los eventos no cubiertos por las pólizas en el ramo de los diversos riesgos, así como por haber intercambiado informaciones dirigidas a la determinación común de los elementos contractuales y por haber uniformado las exenciones de las pólizas relativas al ramo de los "sinistros" y al ramo de "enfermedad", entre otros.

De otra parte, en relación con el sector bancario, la *Banca d'Italia* [banco central] se preocupó por establecer si la redacción de las cláusulas uniformes relativas a los contratos bancarios por parte de la Asociación Bancaria Italiana —ABI— (las llamadas normas bancarias uniformes, NBU) podrían exponer a la ABI (y a las entidades inscritas) a sanciones por parte de la *Autorità antitrust*. Con este fin, solicitó un concepto a dicha autoridad, que con acto 2341 del 6 de octubre de 1994 respondió diciendo: (i) que la ABI es una asociación sin ánimo de lucro de la que hacen parte casi la totalidad de los bancos y de las instituciones financieras, que tiene el objetivo de cooperar con las instituciones públicas, de informar a sus asociados y de promover estudios, investigaciones e intercambios de información; (ii) que las normas bancarias uniformes relativas a las diferentes operaciones bancarias se ocupan tanto de los mercados de servicio a los clientes, como de los productos financieros riesgosos; (iii) que las NBU, en tanto producto de las deliberaciones de una asociación de empresas, corresponden a los acuerdos del inciso 20 artículo 2.º de la Ley *Antitrust*, es decir, que los acuerdos se refieren al tema de la formulación de normas bancarias uniformes (que de manera inapropiada la *Autorità* califica como "contratos-tipo", cuando en realidad serían esquemas contractuales) que la ABI, con diferentes expresiones, invita y sugiere a las empresas para que las adopten; (iii) que la disposición uniforme limita de manera determinante la competencia entre las empresas e incluso puede configurar una hipótesis de abuso de posición dominante colectiva.

La *Banca d'Italia* recibió el concepto con acto del 12 de diciembre de 1994¹⁶ precisando los parámetros establecidos por la *Autorità antitrust* en los siguientes términos: (i) señaló que el carácter no vinculante de los acuerdos no libera a las entidades bancarias del control en el tema de la competencia; (ii) que por tal motivo deben ser modificadas las condiciones contractuales que, entre otras cosas, reservan al banco la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato, de excluir cualquier tipo de responsabilidad, de excluir los intereses de derecho, etc.

16 En *I contratti*, 1995, 55.

Así, en observancia de este acto, la ABI modificó las NBU, y elaboró un código de conducta relativo a las relaciones con los clientes.

Sin embargo hoy la perspectiva ha cambiado. Principalmente se afirma que la "competencia negocial" debe respetar la transparencia y la uniformidad del contrato para permitir al consumidor y al usuario la posibilidad de comparar y escoger con mayor conocimiento de causa los bienes o servicios sobre la base de su calidad y su precio, y no por sus ventajas jurídicas. Además, precisamente por medio de la certificación de calidad —propuesta por ejemplo por el ABI con el consorcio *Patti chiari*— los consumidores cuentan con técnicas de control de la actividad de empresa que suplen las iniciativas difíciles y onerosas que deberían ser emprendidas por las asociaciones.

VI. LA GLOBALIZACIÓN DE LOS MERCADOS

En la cuarta fase, la fase actual, la globalización amplía adicionalmente los horizontes. Con el paso del mercado cerrado (limitado a las fronteras nacionales) al mercado europeo total, debemos enfrentarnos al reto del mercado global (aspecto que será tratado al final del presente escrito).

Actualmente se puede decir que la noción de consumidor ha adquirido los lineamientos de una fórmula *neutra*, privada de cualquier connotación ideológica que en los años setenta del siglo pasado habían apasionado a los estudiosos, preocupado a los defensores del libre mercado e inquietado a los legisladores. Si se tuviese que acoger la definición que da importancia a los aspectos sociales del derecho privado, deberíamos fraccionar las nociones en muchos otros aspectos interrelacionados con la *edad* (el consumidor menor de edad necesita una tutela más fuerte y aguerrida en el tema de la información, mientras que el consumidor anciano, menos sensible al tema de la información, está más expuesto a las seducciones de la publicidad y de las ventas agresivas), con el *sexo* (la mujer consumidora transmite exigencias diferentes respecto al hombre consumidor) y con las *condiciones económicas y sociales* (los consumidores con menor capacidad económica y poco cultos tienden a la adquisición de productos poco seguros —en tanto menos costosos— y están expuestos en menor medida a las seducciones de los mensajes publicitarios, respectivamente): estas serían las situaciones que en ocasiones el legislador nacional podría tomar en consideración. Sin embargo, constituye un gran progreso haber reformulado las categorías del derecho civil introduciendo una fórmula neutra. Sus efectos son tales que poco a poco algunos principios del derecho del consumo, como la transparencia, la información y la competencia leal, han venido a formar parte del derecho privado y han influenciado todo el ordenamiento.

Se puede compartir la afirmación de FRANCESCO GALGANO cuando señala que actualmente "la cara jurídica de la globalización" ha hecho evidente cómo a la autonomía privada se le han abierto "fronteras en un pasado insuperables", puesto

que "el contrato entre privados ocupa el lugar de la ley en muchos sectores de la vida social. Llega incluso a sustituir los poderes públicos en la protección de los intereses generales propios de toda la colectividad (como el interés de los consumidores) que los mecanismos de autodisciplina defienden contra los engaños publicitarios", intereses también tutelados contractualmente por los sectores del mercado financiero¹⁷.

En efecto, la globalización abarca toda la dimensión planetaria de las relaciones económicas, la producción de bienes y servicios destinados a los mercados multinacionales, la circulación de capitales y la realización de inversiones sin fronteras. Se trata de la superación del Estado nacional, de la transposición de la actividad económica del ámbito de lo público al de lo privado y de otros relevantes fenómenos. Implica mercados mundiales en el tema financiero, implica la difusión de biotecnologías, implica una nueva relación entre la producción agrícola y la producción de alimentos, implica nuevos modelos culturales y lingüísticos. Pero también, implica un proceso "hacia abajo" como un conjunto de procesos políticos, culturales, tecnológicos, sin contar los económicos, que operan a favor de las comunidades locales, a favor de las agregaciones infranacionales, a favor de los micromercados. En efecto, la superación de las fronteras nacionales provoca efectos tanto en el sentido de una ampliación como de una reducción del radio de acción de los sistemas comunicativos, económicos y políticos. Así, la globalización se asocia igualmente con la revolución tecnológica que afecta directamente el mercado y, en consecuencia, la posición del consumidor.

Las formas jurídicas —entendidas, sea como la exteriorización de las reglas intrínsecas a estos fenómenos, sea como la superposición de los esquemas formales a la realidad subyacente— se ven afectadas. El dilema que preocupa al jurista se revela en términos alternativos: ¿es oportuno *adaptar* las viejas reglas a la nueva realidad, o será necesario crear nuevas reglas? Sin embargo, considero que este es un problema ocioso, de hecho me parece un falso dilema, tomando en cuenta que según la ficción del ordenamiento jurídico completo y según la ficción de las lagunas normativas, no pueden existir aspectos de la realidad que puedan escapar al imperio del derecho. Así, a la espera de una intervención normativa, será necesario adaptar las viejas reglas y, cuando sea oportuno, será igualmente necesario programar una intervención normativa. Creo, en cambio, que es un error pensar que la globalización e internet, dado que ignoran las fronteras nacionales y (en consecuencia) los respectivos ordenamientos, *per se* son fenómenos no "juridificables", o que es inoportuno hacerlos objeto de reglamentación.

En realidad, los fenómenos de la globalización económica están analítica y minuciosamente disciplinados, restando, al máximo, la opción de una liberalización. Por su parte, el mundo de internet no se presenta como la ilimitada pradera

17 GALGANO. Prefacio a *Il contratto telematico*, V. RICCIUTO y N. ZORTI (eds.), en *Trattato di diritto comunitario e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXVII, Padova, 2002, xv.

norteamericana, libre de vínculos y límites, puesto que está constituido por "autopistas informáticas" cuya organización y cuyo acceso también han sido minuciosamente disciplinados. En este caso, igualmente, resta la elección de la simplificación normativa y de la libertad de acceso.

Me parece que el problema concreto que ocupa la mente del jurista es otro. Es el problema de la identificación de la *fente normativa* que se debería encargar de la tarea de disciplinar estos fenómenos. En otras palabras, el de establecer si debería tratarse de una *fente negocial* o de una *fente autoritativa*, y precisar el *nivel* en el que se debería situar esta fuente (nacional, supranacional, planetario).

En todo caso, la globalización y la revolución digital ofrecen al jurista material para: (i) reformular los esquemas tradicionales del derecho privado; (ii) reorganizar la propia actividad; (iii) promover los valores de la persona¹⁸.

Así, en el mercado globalizado, se pueden distinguir tres niveles de relaciones que el consumidor establece con el profesional: el nivel local, el nivel comunitario, el nivel internacional. Mientras el primer nivel pertenece al derecho doméstico y requiere la solución de problemas particulares —la disciplina de la *e-commerce*, la firma digital, la celebración del contrato mediante tecnologías informáticas—, el nivel comunitario implica tanto intervenciones armonizadoras como intervenciones *ad hoc*, algunas ya realizadas, con directivas específicamente destinadas a tutelar a la contraparte del profesional, contraparte que se encuentra en una posición doblemente débil, puesto que a la debilidad propia de la posición del consumidor se debe acompañar la debilidad de quien hace uso de nuevas tecnologías. El nivel internacional, o mejor, el global, es el más problemático, puesto que hasta el momento no se han alcanzado los acuerdos internacionales para el uso de las tecnologías informáticas y en consecuencia el consumidor se expone siempre a la disciplina impuesta por el profesional.

18 P. HIRST y G. THOMPSON. *La globalizzazione dell'economia*, Roma, 1997; A. FANTOZZI y E. NARDUZZI. *Il mercato globale. Le nuove sfide del capitalismo e il ruolo dell'Europa*, Milano, 1997; *Globalizzazione dei mercati e orizzonti del capitalismo*, M. ARCELLI (ed.), con prefacio de C. GERONZI, Roma y Bari, 1997; J. RAWLS. *Il diritto dei popoli*, S. MAFFETTONE (ed.), Torino, 2000; G. M. RICCIO. *Profili di responsabilità civile dell'Internet provider*, Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei, Cuadernos del Departamento dirigido por P. STANZIONE, 2000; M. R. FERRARESE. *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000; P. BARCELLONA. *Le passioni negate, globalismo e diritti umani*, TROINA (ed.), 2001; L. FERRAJOLI. *Diritti fondamentali*, Roma y Bari, 2001; A. ANTONUCCI (ed.). *E-commerce. La direttiva 2000/31/Ce e il quadro normativo della rete*, Milano, 2001; F. SARZANA di IPPOLITO. *I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Milano, 2001; G. OPPO. "Impresa e mercato", *Riv. dir. civ.*, fasc. 4, 2001, 421 ss.; F. GALGANO. "La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio", en *Contratto e impresa*, 2001; R. ROLLI. "Le attuali prospettive di 'oggettivazione dello scambio': verso la rilevanza della 'congruità dello scambio contrattuale'?", en *Contratto e impresa*, 2001, 611 ss. Estos argumentos son objeto de una literatura tan amplia que sería exagerado mencionarla en estas páginas, incluso sólo para fines bibliográficos. Sin embargo, considero obligatorio recordar las contribuciones de M. R. FERRARESE. *Diritto e mercato*, Torino, 1992; N. IRTI. *L'ordine giuridico del mercato*, Roma y Bari, 1998; P. BARCELLONA. *Il declino dello Stato*, Bari, 1998, y finalmente, U. BECK. *I rischi della libertà. L'individuo nell'epoca della globalizzazione*, Bologna, 2000.

VII. EL SURGIMIENTO DE LOS "DERECHOS" DE LOS CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

Este sintético *excursus* permite comprender los efectos altamente positivos que en nuestro ordenamiento se han producido a favor de la tutela de los consumidores, gracias al ordenamiento comunitario.

En este contexto, es suficiente mencionar:

(a) La Resolución sobre los derechos de los consumidores, aprobada en 1975 ("GUCE", C. 92/1, 1975), que constituye incluso hoy la "mesa" de los derechos, dirigida a asegurar:

- 1) una eficaz protección contra los riesgos en la *salud* y la *seguridad* de los consumidores;
- 2) una eficaz protección contra los riesgos que puedan lesionar los *intereses económicos* de los consumidores;
- 3) la predisposición, con los medios adecuados, de *consultoría, asistencia* y *resarcimiento* de los daños;
- 4) la *información* y la *educación* de los consumidores;
- 5) la *consulta* y la *representación* de los consumidores en la preparación de las decisiones que los afectan.

(b) El plan trienal de política de los consumidores que la Comunidad promueve para poder establecer los criterios dentro de las cuales las direcciones generales deben desarrollar su actividad y perseguir los objetivos preestablecidos.

(c) El *acquis* comunitario en el derecho del consumo. En orden temporal podemos reenviar a: la Directiva 84/450/CEE relativa a la publicidad engañosa, modificada por la Directiva 97/55/CE sobre la publicidad comparativa; la Directiva 85/374/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legislativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por productos defectuosos, modificada por la Directiva 1999/34/CE; la Directiva 85/577/CEE para la tutela de los consumidores en caso de contratos negociados fuera de los locales comerciales; la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito de consumo modificada por las directivas 90/88/CEE y 98/7/CE; la Directiva 88/378/CEE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros concerniente a la seguridad de los juegos; la Directiva 92/59/CEE relativa a la seguridad general de los productos; la Directiva 93/13 CEE relativa a las cláusulas abusivas en los contratos estipulados con los consumidores; la Directiva 94/47/CE concerniente a la tutela del adquirente en algunos aspectos de los contratos relativos a la adquisición de un derecho de goce a tiempo parcial de bienes inmuebles; la Directiva 95/46/CE relativa a la tutela de las personas físicas, con atención particular al tratamiento de los datos personales, así como a la libre circulación de dichos datos; la Directiva 2000/31/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia; la Directiva 1999/93/CE relativa al cuadro comunitario para las firmas elec-

trónicas; la Directiva 2000/31/CE relativa a algunos aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular del comercio electrónico; la Directiva 2001/95/CE relativa a la seguridad general de los productos; la directiva sobre la compraventa a distancia de productos financieros; la directiva sobre las prácticas comerciales desleales.

(d) El Tratado de Amsterdam (1997), cuyo artículo 153 sustituye el artículo 129 a. Esta disposición implica un cambio de extraordinaria importancia en la organización de los objetivos de la Unión Europea y en la definición de la "ciudadanía europea". En el inciso primero hace explícito el empeño de la Comunidad de "promover los intereses de los consumidores y de asegurar un nivel de protección elevado". Los derechos individuales del artículo 153 pueden ser adscritos a tres categorías: (i) derechos subjetivos perfectos, reconocidos y garantizados no sólo al individuo como "consumidor", sino, en algunas constituciones escritas de los países miembros, a todo individuo como "persona": por ejemplo, la salud y la seguridad (en la Constitución italiana cfr. arts. 32 y 41 inc. 2.º); (ii) intereses económicos; (iii) derechos subjetivos que implican una consideración no sólo individual, sino también colectiva, como la información, la educación y la organización (que incluye tanto la libertad de asociación como la presencia institucional de los grupos). Mientras para la primera categoría no surgen problemas interpretativos y para la tercera se puede discutir si se trata de derechos aplicables sólo en sentido vertical como objeto de pretensiones para hacer valer ante la Unión y los Estados miembros, en relación con la segunda categoría sí surgen algunas dudas, que deben ser resueltas teniendo en cuenta la praxis interpretativa de las normas comunitarias y los objetivos del Tratado de Amsterdam.

El inciso 2.º artículo 152 del Tratado de Amsterdam dispone que "en la definición y en la actuación de las otras políticas o actividades comunitarias se toman en consideración las exigencias inherentes a la protección de los consumidores". Tomando en cuenta que la expresión "política" es la traducción del inglés *policy*, se puede decir que dicho término indica los valores, los objetivos y las directrices de la Unión. Así, no estamos frente a una enunciación "simplemente en el papel" de los derechos de los consumidores, sino frente a unos objetivos tan relevantes que deben ser incluidos en el texto de base de la Unión, la cual se hace cargo de considerar *en cada caso* la política de tutela de los consumidores como una de sus políticas *institucionales*. Esto implica una confrontación y una mediación continua con las diferentes políticas de la Unión, como la política agraria, la política de la competencia, la política de los transportes, la política del crédito, etc. Las exigencias de los consumidores constituyen un punto de referencia obligatoria, en el sentido que no será suficiente tomarlas en consideración, sino que será necesario mediar los intereses que entran en conflicto, para asegurar un nivel de protección elevado de los intereses de los consumidores.

Ahora bien, estos intereses pueden ser considerados en una doble dimensión: individual y colectiva (o difusa). Esta última hace ver el renovado e importante papel que podrán ejercer las asociaciones.

VIII. EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY 281 DE 1998 SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONSUMIDORES

Una gran parte de las innovaciones en la definición de los derechos de los consumidores y su evolución se registra en nuestra experiencia a partir de 1996.

Con la ley comunitaria de 1994 (art. 25 de la Ley 52 del 6 de febrero de 1996) se incluyó la disciplina de las cláusulas abusivas en el Código Civil. Sin embargo, la verdadera innovación de la reforma es la mención por primera vez (después de la *Relación* de 1942 citada anteriormente) del término *consumidor*. Es un hecho simbólico, con un contenido cultural pero también jurídico-formal. Esta categoría, este modo de ver a la persona, este protagonista del mercado, recibe la ciudadanía también en el texto que regula las relaciones entre privados, mediante su inclusión en las disposiciones que son fruto de una tradición histórica, de una sólida cultura dogmática, de una consolidada aplicación. En ese momento el Código Civil se suma a una serie de códigos que mencionan al consumidor, como el *Code civil* francés o el BGB alemán.

La doctrina recibió esta innovación con satisfacción, en tanto constituía no sólo el signo de la modernidad, sino también una opción de política del derecho muy relevante. El consumidor era la representación de una dimensión de la persona y, como tal, portadora de derechos que a su vez son límites naturales de la actividad empresarial.

A la reforma del Código Civil se suma, dos años después, la promulgación de la ley sobre los derechos fundamentales de los consumidores (Ley 281 de 1998) que enuncia nuevamente los derechos ya incluidos en la resolución comunitaria de 1975, precisa los requisitos para la aplicación de la acción inhibitoria y fija las reglas para el reconocimiento de las asociaciones de consumidores más representativas.

El balance de la ley de 1998 sólo puede ser positivo. Su éxito no se mide tanto en atención a la difusión de la conciencia de los propios derechos por parte de los consumidores en su dimensión individual, sino en atención al surgimiento de la dimensión colectiva del consumidor. El enorme desarrollo que las asociaciones de consumidores lograron promover, la enorme actividad educativa, cultural, informativa y sobre todo de consulta y de carácter judicial que han organizado estas asociaciones, ha logrado equilibrar el escenario italiano con el escenario de otros países de la Unión. Se debe señalar durante este proceso el relevante papel de la CNCU, particularmente en la elaboración de las estrategias de interlocución con el Gobierno y con el Parlamento, así como las iniciativas de investigación promovidas por la universidad en este sector. Se debe agregar, además, la labor de la *Autorità garante* de la competencia en el mercado, tanto en el sector de la disciplina de la competencia, como en el sector del control de los mensajes publicitarios, y la labor de las asociaciones de consumidores en las negociaciones que han sostenido con las asociaciones bancarias y de seguros, para la redacción de

protocolos de acuerdo dirigidos a remediar los efectos de los contratos de masa y de las cláusulas abusivas de los servicios bancarios y de los seguros desprovistos de una adecuada información, con el fin de obtener una mayor transparencia del mercado.

IX. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN EL ORDENAMIENTO DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA UNIÓN

La situación italiana sólo se comprende en su verdadera consistencia si se confronta constantemente con la situación de los demás países miembros de la Unión y con la evolución del derecho comunitario.

Otro importante cambio que se registró a finales del siglo XX dirigido a la consolidación de los derechos de los consumidores, fue su consagración a nivel constitucional. Una idea extraña a la doctrina y a la cultura jurídica italiana, pero normal en otras experiencias como por ejemplo la española. Los "nuevos derechos" irrumpieron en las nuevas constituciones. Por el contrario, en relación con la Constitución italiana, si bien hay la posibilidad de hacer algunas referencias para individualizar una base constitucional de los derechos de los consumidores (piénsese en los arts. 2.º, 3.º, 32, 41 inc. 2.º, 47), en realidad existe sólo un conjunto de valores que servirían para hablar de una garantía constitucional pero a partir de operaciones hermenéuticas poco simplificadas.

Sin embargo, el término "consumidor" penetra el lenguaje jurídico de la Corte Constitucional al menos en dos ocasiones, siempre con el propósito de realizar una definición de consumidor que, sin embargo, es entendido como las personas físicas que operan fuera de la actividad profesional¹⁹.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte de Justicia CE es amplia y significativa al respecto²⁰.

X. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA CARTA DE LOS DERECHOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La dimensión constitucional de los derechos de los consumidores obtuvo su consagración definitiva a partir de la aprobación de la Carta de Niza, en diciembre de 2000, y con la aprobación de la Constitución europea en octubre de 2004, subordinada, esta última, a su ratificación por parte de los veinticinco países miembros.

19 Excluido el interés por la primera, que con ordenanza había negado la admisibilidad de la cuestión, la segunda es muy interesante: 22 de noviembre de 2002, n.º 469, relator CONTRI.

20 Recientemente cfr. Corte de Justicia CE. 20 de enero de 2005, causa C-464/01, con nota de CAPILLI, "La nozione di contratti conclusi dal consumatore", en *Casi scelti in tema di diritto privato europeo*, Padova, 2005.

Sin embargo, la Carta de Niza, englobada en el texto de la Constitución, se utiliza no sólo como documento político, sino también como documento jurídico alrededor del cual se han concentrado muchas decisiones nacionales y decisiones de la Corte de Justicia²¹.

Se establece como valor fundamental de los diferentes objetivos de la Unión la *dignidad* humana (art. I-2) y se precisa que el desarrollo sostenible de Europa se construye sobre la base de un "crecimiento económico equilibrado, sobre la estabilidad de precios, y sobre una economía social de mercado fuertemente competitiva y dirigida a la plena ocupación y al progreso social" (art. I-3). Son reconocidos y garantizados el derecho de la persona a la integridad física y psicológica (art. II-67), enunciado bajo la forma de protección a la salud (art. II-95), así como el respeto a la vida familiar (art. II-67) y a los datos personales (art. II-68) y se enuncia, posteriormente y de forma específica para los consumidores, la garantía de un "*nivel elevado de protección*" (art. II-98).

Se manifiesta con claridad la diferencia entre los derechos de los consumidores de rango fundamental reconocidos en las constituciones de los países miembros y nuevamente enunciados de manera más extensa en la Constitución europea, y los así llamados "derechos económicos", que son ubicados sobre el mismo plano de los derechos de los profesionales. La resolución sobre los derechos y los intereses de los consumidores de 1975 trataba de manera conjunta estas categorías de derechos, pero actualmente la perspectiva es diferente.

En efecto, es necesario considerar que en el derecho comunitario (que constituye un ordenamiento autónomo, no asimilable a los ordenamientos nacionales) se pueden utilizar las categorías formales que distinguen las fuentes del derecho y las ordenan según criterios de prioridad, como sucede con los ordenamientos nacionales. Así, los derechos fundamentales son ubicados en un rango superior frente a los derechos de naturaleza económica.

Y puesto que no es concebible que las políticas de la Unión puedan contrastar con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución europea, los derechos fundamentales se presentan como un límite a la acción comunitaria en el sector. Por tanto, el artículo 153 (art. 129) del Tratado CE —que impone a la Comunidad la tarea de "contribuir" a la tutela de la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores y la tarea de tener siempre presente sus exigencias— debe ser releído a la luz de las disposiciones de la Constitución europea. La incorporación de la Carta de Niza que prevé estos derechos en el texto de la Constitución, implica el reconocimiento de su validez jurídica y no sólo política, e implica, en consecuencia, la aplicación directa de estas disposiciones a las relaciones entre privados.

21 CELETTI y PIUSTORIO. "L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)", en *Giur. it.*, 2005, 427 ss.

Elevar los derechos de la persona —entendida como consumidor— al rango constitucional europeo tiene un doble valor. En efecto, no sólo vincula a los organismos comunitarios y a los Estados miembros, sino que también vincula a los jueces nacionales. En esta medida, la *Drittwirkung* [eficacia directa] de los principios reconocidos y garantizados puede darse de manera indirecta —o por reflejo— en las relaciones entre privados.

En la estratificación de los derechos y de los intereses se confirma la distinción entre *derechos* de la persona y los *intereses económicos* del consumidor. Sin embargo, en el desarrollo de su actividad, los profesionales no pueden violar los derechos fundamentales. El principio, nuevamente enunciado en el artículo II-114 de la Constitución, prohíbe el ejercicio de una actividad o la realización de actos dirigidos a la destrucción de los derechos de libertad reconocidos por la Constitución.

En relación con la individualización de los remedios a favor de los consumidores, la situación se revela más compleja. El *acquis communautaire* es insuficiente desde este punto de vista y en cada ordenamiento nacional los remedios son disciplinados de manera diferente. Será necesario distinguir los remedios existentes en el ámbito comunitario y los remedios existentes en el ámbito nacional, sobre la base de las disposiciones de la Constitución. Y es precisamente bajo este criterio que deben esforzarse tanto los organismos de protección de los consumidores, como los entes de representación de los abogados que se preocupan por la defensa de los derechos de la persona.

XI. LOS OBJETIVOS DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DE LOS CONSUMIDORES

La historia, si así puede ser llamada, del derecho de los consumidores en Italia se relaciona con la historia del derecho de los consumidores en el ámbito comunitario y con la evolución del derecho constitucional y de la situación política, económica y social del país.

Los planes de desarrollo elaborados por la Comisión constituyen la línea según la cual debería moverse el derecho de los consumidores en las experiencias nacionales. No podemos decir que el modelo italiano en este sector haya sido en algún momento *leading* (no es un hecho gratuito que el discurso haya comenzado, precisamente, a partir de la dificultad de adecuar el ordenamiento interno con los demás ordenamientos más evolucionados de otros países), y no podemos decir que hoy Italia esté a la vanguardia. Sin embargo, la experiencia de las asociaciones y del Consejo Nacional de los Consumidores y los Usuarios —CNCL— puede ser también indicada en el ámbito comunitario como una página verdaderamente significativa.

Si se tuviese que considerar el contenido del "Código del Consumo" (que a continuación será analizado) a la luz de las políticas estratégicas de la Comisión

expresadas en el plan de acción para los años 2002-2006²², se podría decir que la posición italiana está perfectamente en línea con la posición de la Comisión. En efecto, en la Comunicación de 2002 se resalta la necesidad de "dar a los consumidores los instrumentos para la tutela de sus propios intereses, garantizando elecciones autónomas e informadas", la exigencia de poner al consumidor en grado de promover su tutela por medio de una mayor conciencia de sus derechos, la exigencia de dar a conocer los peligros de las adquisiciones *on-line* y generar la oportunidad de realizar adquisiciones transnacionales. Quedan por fuera de las consideraciones del Código los servicios de interés general y los servicios financieros.

XII. LOS CÓDIGOS DE SECTOR Y EL "CÓDIGO DEL CONSUMO"

La aprobación de un código de sector dedicado al consumo constituye una gran innovación en nuestra actual experiencia. Pues bien, quisiera mencionar algunas consideraciones de naturaleza personal, producto de mi experiencia en la redacción del texto original del "Código del Consumo".

Los diferentes problemas encontrados por la Comisión de la cual tuve el honor de formar parte (con DANIELA PRIMICERIO, presidente del CNCU, y LILIANA ROSSI CARLEO) se resolvieron teniendo en cuenta los límites de los poderes delegados al Gobierno para la realización de esta obra de "codificación". Examinados los conceptos del Consejo de Estado, los resúmenes de las discusiones en la Comisión de la Cámara de Diputados y el concepto de la Conferencia Estado-Regiones, puedo expresar la más viva satisfacción por los comentarios dirigidos al Gobierno. Sin embargo, debo señalar que algunas reservas o comentarios formulados por el Consejo de Estado habrían podido ser evitados si el texto a ellos presentado hubiese sido más fiel al preparado por nuestro grupo de trabajo.

Me refiero en particular a dos problemas que examinamos en profundidad.

El primero relativo a la conexión/coordinación entre el texto del código de sector y el texto del Código Civil. Al respecto, el Consejo de Estado propuso la exclusión de las disposiciones en materia de cláusulas vejatorias (arts. 1469 *bis* y ss.) y su inclusión en el código de sector.

Desde el punto de vista sistemático, la propuesta presentada por el Consejo de Estado tendría la virtud de permitir al intérprete la posibilidad de encontrar en el código de sector toda la materia normativa relativa a las relaciones de los consumidores con los profesionales.

Frente a esta posibilidad —que obviamente nosotros, en el grupo, habíamos contemplado— planteamos dos objeciones. La primera de ellas relativa a los límites de la delegación al Gobierno. En efecto, extraer la totalidad de la disciplina comportaría la modificación de toda una sección del Código Civil (sin prestar

22 COM (2002) 208 def.

atención al carácter (o no) afortunado de la reforma del Código que se hizo para adecuar el ordenamiento a la disciplina contractual comunitaria). La segunda objeción, que nos pareció mucho más relevante, consistía en señalar que, si bien esas disposiciones estaban destinadas a la tutela de los derechos e intereses de los consumidores, el intérprete, al encontrarlas incluidas en el Código Civil, podría hacer (como ha sucedido en otros ordenamientos) una interpretación extensiva, incluyendo relaciones contractuales concluidas entre profesionales o entre sujetos que, debido a su posición, se puedan asimilar a los consumidores, como por ejemplo los pequeños empresarios, los profesionales que adquieren bienes y servicios para objetivos mixtos y los entes *non-profit*. Si, por el contrario, dichas reglas hubiesen sido incluidas en el código de un sector, existirían reglas de interpretación de la ley que impedirían la generalización de dichas disposiciones, dada su naturaleza especial.

El segundo problema, que fue señalado de manera muy aguda por el Consejo de Estado y retomado sólo marginalmente en la discusión de la Cámara, se refiere a la corrección de la expresión "*malgrado la buona fede*" (no obstante la buena fe) (art. 1469 *bis* C. C.). En la misma línea, todo el grupo de trabajo compartía nuestra propuesta de corregir el texto con la correcta versión: "*in contrasto con la buona fede*" (en contraste con la buena fe). Creímos que la objeción formal que se podría considerar apreciable respecto a las limitaciones de las facultades delegadas, no debería haber tenido ningún fundamento, puesto que, precisamente, la nueva normativa referida a los "códigos de sector" autoriza al Gobierno para adecuar la disciplina vigente a las disposiciones del derecho comunitario. Sin embargo, la objeción prevaleció –contrario a cuanto nos esperábamos– puesto que las facultades delegadas fueron interpretadas en el sentido de que el grupo de trabajo, y en consecuencia el Gobierno, no estaba autorizado para modificar *tout court* las disposiciones del Código Civil.

Finalmente, señalo que gran parte de la discusión se centró en los aspectos procesales para la defensa de los consumidores: se habían propuesto algunas simplificaciones y aclaraciones con el objetivo de extender la *res iudicata* a la tutela de los intereses colectivos. Esta propuesta fue rechazada. Sin embargo, actualmente están en curso ante el Parlamento diferentes proyectos de ley sobre las "*class actions*".

Este es un tema complejo y delicado que el Consejo Nacional de abogados está examinando con un grupo de expertos, con el propósito de presentar un concepto cuando el Parlamento inicie la discusión de los proyectos.

XIII. "DERECHO DE LOS CONSUMIDORES", DERECHOS DE LA PERSONA Y TUTELA DEL MERCADO

Los interrogantes sobre las razones que sostienen la política y las intervenciones comunitarias dirigidas a la tutela del consumidor, así como la legislación y la jurisprudencia de los Estados miembros de la Unión se han renovado desde el

momento en el que las definiciones legislativas del *consumidor* comenzaron a formar parte de los códigos civiles. En particular, HANS MICKLITZ ha señalado que en las definiciones comunitarias de consumidor se insiste en *el actuar* de la persona física, es decir, si actúa al interior o al exterior de su actividad económica. De otra parte, él resaltó dos diferentes líneas (o concepciones) de la intervención. La primera, presupone que el consumidor sea un "sujeto débil" por naturaleza, frente a su contraparte, el profesional. La otra línea, considera al consumidor como "parte con menores ventajas" que debe recibir una información completa y transparente para poder efectuar su elección en el ámbito de la autonomía privada. Así, si bien la primera línea asume valores y tareas de naturaleza *social*, la segunda permanece dentro de los límites de la libertad negocial, dada su naturaleza *individualista*.

Si se analizan las diferentes fuentes del derecho de los consumidores, se advierte que estas, en parte, coinciden con las fuentes del derecho de la persona y, en general, con las fuentes del derecho civil y comercial; pero que también, en parte, difieren. Esto significa que el derecho de los consumidores constituye no tanto una disciplina autónoma (científicamente hablando) y un sector autónomo (normativamente hablando), frente a las otras reglas del derecho civil (incluso aquellas del derecho comercial) y frente al ordenamiento civil, sino que, en realidad, constituye una sub-especie. En otras palabras, el derecho de los consumidores pertenece al área temática, científica y normativa del derecho común, si bien con una serie de divergencias, reglas especiales y casos concretos tipificados que los diferencian.

Así, frente a la pregunta sobre la pertenencia (o no) de la disciplina de los contratos de los consumidores al ámbito de la materia general de la disciplina de los contratos²³, la respuesta es ciertamente positiva, si bien este no es el único sector de referencia.

En efecto, es necesario considerar el *coté* publicista del derecho de los consumidores, hoy concentrado en los servicios, aunque también en la disciplina de los precios, en la intervención de las autoridades administrativas independientes, en la disciplina del comercio, etc.

XIV. EL DEBATE SOBRE EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

Nuestro derecho del consumo está expuesto a elecciones "con múltiples direcciones", en tanto ligado al derecho comunitario. El "Código del Consumo" registra desarrollos importantes tomando en cuenta que puede ser considerado como un contenedor donde se puedan ubicar todas las nuevas reglas relativas a las relaciones entre consumidores y empresarios.

23 SIRENA. "L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto", *Riv. dir. civ.*, 2004, 1, 787 ss.

El Código está expuesto, además, a las valoraciones críticas y a las propuestas constructivas que provengan de los diferentes centros de estudio difundidos en toda Europa y de algunos importantes estudiosos que han centrado su atención en esta área.

Recientemente, algunos de los más importantes estudiosos del derecho de los consumidores han llamado la atención sobre algunas cuestiones fundamentales que afectan toda la disciplina comunitaria y su aplicación en el derecho interno de los países miembros.

El debate se desarrolla sobre las bases de un plan general, puesto que, obviamente, la situación al interior de los respectivos ordenamientos varía a raíz de los modelos adoptados con anterioridad a la producción comunitaria. Existen modelos que contemplan un cuadro general de reglas que reconocen derechos a todos los consumidores, así como modelos que tutelan no sólo a los consumidores, sino también, y en términos más generales, a la parte débil. Existen tanto modelos que elaboran normas especiales para cada sector, como modelos que (incluso) antecedieron las acciones comunitarias y que sirvieron como inspiración determinante para la Comunidad. Sin embargo, existen también modelos como el italiano que ignoraba al consumidor, presente únicamente en la literatura que, a pesar de su gran extensión, no había logrado influenciar al legislador nacional.

Cada uno de estos modelos merecería un análisis serio que tuviese en cuenta no sólo el componente legislativo, sino también las orientaciones de la *case law*, del operador de los órganos administrativos, de las iniciativas de las organizaciones de categoría y de los sistemas de *self-control* con *codes of conduct*.

Teniendo presente esta diversidad²⁴ y el complejo de la normativa comunitaria que compone el *acquis* en materia de protección de los consumidores, se pueden, sin embargo, elaborar algunas consideraciones de perspectiva, partiendo de las cuestiones de base que estamos llamados a reconsiderar de forma crítica.

En un reciente ensayo, GERAINT HOWELLS y THOMAS WILHELMSSON²⁵ individualizaron cuatro directrices según las cuales se está moviendo el derecho de los consumidores en el ámbito comunitario bajo las líneas de acción de la Comisión europea: (i) el uso del paradigma centrado en la información del consumidor, con el propósito de reducir las asimetrías entre los profesionales y el cliente; (ii) la regulación de la disciplina de las cláusulas generales; (iii) la facilitación de sistemas de autocontrol; (iv) la aprobación de directivas que promueven la armonización de la disciplina a un nivel más elevado.

Este modo de proceder de la Comisión podría comportar, según los autores, divergencias y efectos negativos. En efecto, terminaría por mortificar la evolución de los derechos nacionales y por banalizar la relación dialéctica y proficua entre los diferentes ordenamientos nacionales y el ordenamiento comunitario.

24 Al respecto reenvío a ALPA. *Il diritto dei consumatori*, Roma y Bari, 2003.

25 "EC Consumer Law: Has it Come of Age?", en *European L. Rev.*, 2003, n.º 4, 370 ss.

Igualmente, la armonización llevada a un nivel máximo (y no a un nivel mínimo) conduciría a la fijación de límites al desarrollo de los ordenamientos nacionales que ocasionaría el estancamiento de la protección de los consumidores y no su desarrollo.

Una política "maximalista" –señalan estos autores– debería ser compartida a nivel nacional y, de todas formas, debería estar sujeta a una profunda valoración crítica. En otras palabras, las líneas de esta política comunitaria confían en los mecanismos internos del mercado cuando, en realidad una protección adecuada de los derechos y de los intereses de los consumidores requiere una intervención más intensa por parte de la Unión. De otra parte, la creación de las reglas relativas a toda la categoría de los consumidores, sin distinguir entre los consumidores débiles y los consumidores "medios", terminaría por limitar los objetivos impuestos. En conclusión, el derecho comunitario de los consumidores se privaría de los diferentes aportes y novedades introducidas por los sistemas nacionales, al tiempo que desincentivaría el desarrollo de estos últimos.

También HANS MICKLITZ²⁶ expresó su preocupación sobre la evolución del derecho comunitario en este sector. Señala que los cinco derechos fundamentales de los consumidores –(i) la salud y la seguridad, (ii) la protección de los intereses económicos, (iii) el resarcimiento del daño, (iv) la educación y la información y (v) la representación, según lo indicado en la Resolución de 1975– son una realidad (algunos de ellos, como la salud, han alcanzado el rango constitucional), e incluso el derecho contractual europeo ha alcanzado un nivel notable; pero al mismo tiempo se pregunta: ¿cuáles fueron los efectos del derecho comunitario de los consumidores en los derechos nacionales?

El autor, sobre todo, señala que el derecho de los consumidores es la expresión más significativa de la superioridad jerárquica del derecho comunitario sobre el derecho interno. Sin embargo, cada sistema ha reaccionado según sus propias características. En consecuencia, se presenta el problema de establecer si el derecho comunitario está en la capacidad de suplantar las tradiciones nacionales. El derecho de los consumidores –señala MICKLITZ– es un derecho en movimiento: en la primera fase, que se extendió hasta la introducción del Acto Único, el derecho de los consumidores se fundaba sobre la idea del Estado social; en la segunda fase, que se extendió hasta el inicio de los años noventa, el derecho de los consumidores fue englobado en el derecho del mercado interno, que estableció el principio del "consumidor responsable"; en la tercera etapa, la actual, se percibe una transformación del derecho de los consumidores en el "derecho de los ciudadanos". El consumidor-ciudadano refleja la concepción de una persona que es "europea" en un sentido político, social y cultural.

26 MICKLITZ. "De la nécessité d'une nouvelle conception pour le développement du droit de la consommation dans la Communauté européenne", en *Mélanges en l'honneur de Jean Calais-Auloy*, Paris, 2004, 725 ss.

A raíz de estas intenciones progresista, el derecho de los consumidores ha dejado de ser un sistema *abierto*, para convertirse en un sistema *cerrado*. Las directivas más recientes, detalladas y precisas, están dirigidas a la armonización máxima, y la Corte de Justicia en sus decisiones ha limitado a los legisladores nacionales la posibilidad de ir más allá del nivel de protección impuesto por las directivas: la homogeneidad prevalece sobre la creatividad. Además, se revela evidente en las diferentes directivas la oposición de la Comunidad frente a los grupos de interés que frenan la evolución del derecho de los consumidores. La coordinación del sector del derecho de los consumidores con el sector de la competencia (piénsese en los acuerdos restrictivos de la competencia y en las prácticas desleales) se ha hecho muy compleja: la protección de los consumidores se ve, en la perspectiva del desarrollo de la competencia, como un objetivo que se debe alcanzar pero que, al mismo tiempo, se convierte en un obstáculo. Aun hoy, son muchas las lagunas en el derecho comunitario de los consumidores, como por ejemplo la inexistencia de una directiva sobre la responsabilidad de los productores de servicios. Al mismo tiempo, no existe una labor coordinada a nivel comunitario sobre la orientación de los juicios nacionales.

Así, señala MICKLITZ cómo la inclusión del derecho de los consumidores en el área del derecho del mercado interno terminará por deprimir el desarrollo de este sector del ordenamiento, puesto que las iniciativas nacionales que vayan más allá de los límites de las directivas no pueden ser consideradas compatibles con la homogeneidad de la disciplina impuesta por el mercado interno. Y esta situación hace evidente una cuestión política de carácter fundamental: establecer si la política normativa en materia de consumos constituye una carta de la política comunitaria compartida (como si se tratase de un Estado federal) con los legisladores nacionales, o si se trata de un objeto de la competencia exclusiva de la Comisión europea. Al final, prevalece la segunda alternativa y, en consecuencia, corresponderá a los jueces nacionales —que, por cierto, aplican las directivas de manera no homogénea— recuperar la dimensión social del derecho de los consumidores. Pero sobre todo —afirma el mismo autor— el derecho de los consumidores todavía es percibido como un derecho “económico”, cuando, en realidad, las políticas relativas a los consumidores tienen —o deberían tener— una entonación de naturaleza social.

La influencia del derecho comunitario en los ordenamientos nacionales ha impulsado la introducción por parte de la Comunidad de algunas reglas relativas al derecho contractual en la forma de “segmentos”. Basta pensar en la información precontractual, en el *ius poenitendi*, en la transparencia del contrato o en las cláusulas abusivas. Sin embargo —se pregunta MICKLITZ—, ¿será suficiente concentrar la atención en el derecho contractual para tutelar a los consumidores? El derecho contractual en la concepción de la Comisión y de la Corte de Justicia, se ha convertido en un segmento del derecho de la competencia y, en consecuencia, tiende a proteger los intereses económicos de las empresas y no los intereses de su contraparte.

Además, existen diferencias al interior de los sistemas nacionales en la fase de actuación de las directivas. Según MICKLITZ, los sistemas no codificados tienen la ventaja de introducir reglas precisas con una técnica pragmática puntual. En los sistemas romanos se registra, por el contrario, el tentativo de homogeneizar el derecho interno con el derecho de origen comunitario, haciéndose evidentes numerosas lagunas. Los sistemas de modelo germánico encuentran mayor dificultad para alcanzar esta coherencia.

La evolución del derecho de los consumidores hacia el derecho de los "ciudadanos" encuentra dificultades, que aumentan a raíz de la noción restrictiva de los consumidores acogida por el derecho comunitario. En pocas palabras, el derecho de los consumidores sigue siendo considerado un derecho "separado" de los derechos nacionales, y un derecho económico en el contexto europeo.

Las consideraciones de los estudiosos que he citado anteriormente son muy afortunadas y creo que precisamente a partir de sus indicaciones se debería iniciar el proceso dirigido a la individualización de las perspectivas de un derecho de los consumidores que no esté subordinado a los intereses económicos de las partes en conflicto, sino que se fundamente, en primera medida, sobre la protección de los derechos de la persona, que en la escala de los valores no puede ser equiparada con los derechos de naturaleza económica.

La creación del "Código del Consumo" podría constituir un impulso para el paso de la dimensión del simple disfrute de los bienes y servicios, a la dimensión de la titularidad de una serie de derechos —como si el Código fuese una especie de "manifiesto"— que compongan un fragmento de la ciudadanía europea entendida en sentido amplio.

